

AGNIESZKA PILCH

ZBRODNIA KOMUNISTYCZNA W ASPEKCIE UREGULOWAŃ USTAWY O AMNESTII Z DNIA 7 GRUDNIA 1989 R.

Termin „zbrodnia komunistyczna” budził kontrowersje i stanowił przedmiot burzliwych dyskusji już od momentu pojawienia się w nomenklaturze potocznej, a przybrał na sile, gdy nadano mu kształt definicji ustawowej. Aczkolwiek wydawałoby się, że problematyka ta przebrzmiała wraz z upływem czasu i zmianami polityczno-pokoleniowymi, to jednak w dalszym ciągu postępowania karne prowadzone przeciwko „zbrodniarzom komunistycznym” budzą na salach rozpraw wielkie emocje, podsycane relacjami i komentarzami prasowymi. Nadal również kompleksowo traktowane przepisy regulujące te kwestie pozostają niejasne, prowadząc do rozbieżności na tle interpretacyjnym, a co za tym idzie, wydawania krańcowo różnych — chociaż odnoszących do analogicznych stanów faktycznych — orzeczeń.

Opracowanie niniejsze ma stanowić próbę usystematyzowania tej problematyki i zwrócić uwagę na kontrowersje na tle stosowania przepisów ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej — Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu z dnia 18 grudnia 1998 r.¹ (dalej: u.IPN) i ustawy o amnestii z dnia 7 grudnia 1989 r.² (dalej: u.amn.).

1. DEFINICJA ZBRODNI KOMUNISTYCZNEJ

a) Przesłanki, znamiona

W myśl art. 2 ust. 1 u.IPN, zbrodnią komunistyczną jest czyn stanowiący przestępstwo według polskiej ustawy karnej obowiązującej w czasie

¹ Tekst jednolity Dz.U. z 2007 r., Nr 63, poz. 425.

² Dz.U. Nr 64, poz. 390.

jego popełnienia, który popełniony został przez funkcjonariusza państwa komunistycznego w okresie od dnia 17 września 1939 r. do dnia 31 lipca 1990 r., a polega na: stosowaniu represji wobec jednostek lub grup ludności, stosowaniu innych niż represja form naruszenia praw człowieka wobec jednostek lub grup ludności; pozostawianiu „w związku” ze stosowaniem represji wobec jednostek lub grup ludności, albo pozostawianiu „w związku” ze stosowaniem innych (niż represja) form naruszania praw człowieka wobec jednostek lub grup ludności³. Tylko spełnienie wszystkich wymienionych wyżej przesłanek pozwala na uznanie określonego czynu za zbrodnię komunistyczną⁴. To jednoznacznie wskazuje, iż dla oceny, czy określony czyn stanowi zbrodnię komunistyczną, nie ma więc znaczenia, czy przestępstwo zostało popełnione z motywów, motywacji lub pobudek politycznych⁵. Aczkolwiek wyżej wymieniona definicja, określając zachowanie karalne, posługuje się wyłącznie pojęciem „przestępstwo” (nie precyzując, jakiego rodzaju czyny podlegają tej specyficznej penalizacji), w kontekście składających się na nią desygnatów nie ulega wątpliwości, iż zbrodnie komunistyczne stanowić mogą wyłącznie zbrodnie lub występki popełnione umyślnie⁶.

b) O konstytucyjności zbrodni komunistycznej

Jakkolwiek samo wprowadzenie do polskiego porządku prawnego pojęcia zbrodni komunistycznej nie budziło wielkich kontrowersji, tym niemniej niepokoi treść zdania pierwszego art. 4 ust. 1a u.IPN — interpretowana przez pryzmat zasad wyrażonych w Konstytucji i gwarancyjnej funkcji prawa karnego. Zgodnie bowiem z powołanym przepisem, bieg terminu przedawnienia zbrodni komunistycznych niebędących zbrodniami wojennymi lub zbrodniami przeciwko ludzkości rozpoczyna się dopiero od dnia 1 sierpnia 1990 r. Wątpliwości nasuwa również zniesienie skutków ustanienia karalności zachowania mającego postać zbrodni komunistycznej z mocy abolicji bądź amnestii, w myśl przepisów ustaw i dekretów wydanych przed dniem 7 grudnia 1989 r. (art. 4 ust. 3 u.IPN). W takim kształcie wymienione regulacje niewątpliwie

³ Zob. wyrok SN z 8 V 2007 r., IV KK 93/07.

⁴ W konsekwencji, jeżeli akt oskarżenia zarzuca oskarżonemu popełnienie przestępstwa zakwalifikowanego jako „zbrodnia komunistyczna”, to w konkluzji powinien wskazywać także cechy, które odpowiadają znamionom zbrodni w określonej postaci. Tak postanowienie SN z 5 VII 2005 r., WZ 13/05, OSNKW 2005, nr 10, poz. 98.

⁵ J.A. Kułesza, Głos do wyroku sądu apelacyjnego z 28 II 2003 r., II AKa 298/02.

⁶ Por. J.A. Kułesza, *Z problematyki strony podmiotowej zbrodni komunistycznej*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” (dalej: WPP) 2005, nr 3, s. 103; zob. też J.A. Kułesza, *Problematyka przedmiotu ochrony prawnokarnej zbrodni komunistycznych w świetle orzecznictwa sądowego*, WPP 2006, nr 4, s. 106.

stanowią naruszenie zasady *lex retro non agit*⁷, obejmującej zakaz wstecznego działania także tej ustawy, która wprowadza ponowną karalność określonego zachowania lub zaostrza odpowiedzialność karną⁸. W tym kontekście zaś co najmniej kontrowersyjny wydaje się pogląd — mający w założeniu usprawiedliwiać, a zarazem uzasadniać egzystencję powyższych przepisów — iż wykroczenie przeciwko tej zasadzie, pozwala się usprawiedliwić „bardzo ważnymi powodami” bądź sprzecznością „z podstawowym poczuciem sprawiedliwości”⁹. Taka interpretacja w dalszej perspektywie prowadzić bowiem może do uadekwatniania fundamentalnych zasad i funkcji prawa karnego oraz filarów funkcjonowania państwa prawa odpowiednio do tego, w jakim momencie historyczno-politycznym funkcjonuje ustawodawca.

Gdy tymczasem w myśl zasady ustawowej określoności czynu zabronionego, przesłanki i treść odpowiedzialności karnej muszą być ściśle określone w ustawie. Zasada ta stanowiąc podstawę gwarancyjnej funkcji prawa karnego, ma zabezpieczać obywatela przed dowolnym działaniem organów władzy¹⁰. Oznacza ona tym samym wymóg, by wszystko, co realnie oznacza dolegliwość w postaci sankcji karnej i od czego ta sankcja karna zależy, było określane możliwie ściśle i dokładnie. W szczególności odnosi się do określenia ogólnych przesłanek odpowiedzialności karnej, zawartych zarówno w części ogólnej Kodeksu karnego, jak i w innych przepisach¹¹.

⁷ Zob. też K. Buchała, A. Zolli, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 480.

⁸ Por. L. Gardocki, Glosa do postanowienia TK z 25 XI 1991 r., S 6/91, PiP 1992, nr 2, s. 108, w której ten wskazuje na brak naruszenia zasady *lex retro non agit*. Zdaniem L. Gardockiego ustawa dotyczy czynów karalnych w chwili ich popełnienia i nie zmienia zagrożenia karą za nie, a tylko stwarza po kilkudziesięciu latach możliwość ich ścigania. W istocie ściganie zbrodni stalinowskich oparte na ustawie z dn. 4 IV 1991 r. stanowi przywrócenie funkcjonowania tych zasad, które były w przeszłości łamane. W opinii L. Gardockiego sprawa cofania uprawnienia do skorzystania z amnestii i abolicji powinna być rozpatrywana na płaszczyźnie należącej do zasad demokratycznego państwa prawnego, reguły ochrony praw nabytych. To zaś zależy od tego, czy nabycie uprawnienia nastąpiło w sposób prawidłowy, czy też z obejściem bądź nadużyciem prawa. Wydawanie przepisów amnestyjnych i abolicyjnych uniemożliwiających ściganie sprawców zbrodni stalinowskich stanowi przykład nabycia uprawnienia w drodze nadużycia prawa, a w konsekwencji tak nabyte uprawnienie nie podlega ochronie prawnej i może być odebrane. Zob. też W. Wróbel, P. Tuleja, Glosa do postanowienia TK z 25 XI 1991 r., S 6/91, PiP 1992, nr 2, s. 109.

⁹ Zob. orzeczenie TK z 28 V 1986 r., U 1/86, OTK 1986, poz. 2, w którym TK dopuszcza możliwość odstępstwa od zasady *lex retro non agit*, stwierdzając, iż jest to możliwe tylko „wyjątkowo, z bardzo ważnych powodów”. Zob. też W. Wróbel, P. Tuleja, Glosa..., *op. cit.*, s. 111.

¹⁰ *Ibid.*, s. 110.

¹¹ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1995, s. 120.

Analizując treść powołanych wyżej przepisów ustawy o IPN, równocześnie należy mieć na uwadze, iż podstawową funkcję prawa karnego stanowi ochrona dóbr będących nosicielem wartości ważnych dla funkcjonowania społeczeństwa, bezpieczeństwa obywateli i rozwoju każdego człowieka¹². Realizowana na płaszczyźnie prewencyjnej, ma doprowadzić do ukształtowania odpowiednich postaw i poprawy struktury osobowości odpowiednio: w aspekcie normy prawa karnego zawierającej informacje o tym, jakie czyny są karalne i jakie za ich popełnienie grożą sankcje karne; konkretyzacji normy prawa karnego materialnego (w procesie ustalania odpowiedzialności karnej i wymierzania za czyn karalny konkretnej kary zawarta jest informacja skierowana do sprawcy przestępstwa i do całego społeczeństwa, że norma prawa karnego jest rzeczywiście stosowana i że naruszenie normy sankcjonowanej spotyka się z sankcją karną) oraz wykonywania orzeczonych kar (wskutek czego dociera do świadomości społeczeństwa i każdego obywatela informacja, że orzekane za przestępstwa kary są wykonywane)¹³.

Niemniej ważny punkt odniesienia stanowi funkcja gwarancyjna prawa karnego. Wiąże się ona ściśle z określeniem stosunku między państwem a jednostką (jednostka korzysta z przyrodzonych praw i wolności). Ponieważ wolności i prawa są czymś pierwotnym, to ich ograniczenie musi być wyraźnie sformułowane w normie prawnej w postaci wyraźnego nakazu lub zakazu określonego zachowania się¹⁴. Tu zaś podstawowymi zasadami „zabezpieczającymi” jednostkę są zasada *nullum crimen sine lege*¹⁵, *nulla poena sine lege* oraz *lex retro non agit*¹⁶.

¹² K. Buchała, A. Zolli, *op. cit.*, s. 11; zob. też L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 6–7; J. Warylewski, *Wstęp do nauki prawa karnego*, Gdańsk 2002, s. 54–59; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2007, s. 62–68.

¹³ K. Buchała, A. Zolli, *op. cit.*, s. 11–12.

¹⁴ *Ibid.*, s. 13–14; zob. też M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2006, s. 25–29. O zasadzie stałości (pewności) prawnej zob. M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, s. 215–216; *Prawo karne w zarysie. Nauka o ustawie karnej i przestępstwie*, red. J. Waszczyński, Łódź 1992, s. 10–12; M. Surkont, *Prawo karne*, Bydgoszcz–Gdynia 2001, s. 17–20.

¹⁵ A. Marek, *Prawo karne*, wyd. 7, Warszawa 2006, s. 56–58; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 39–42; M. Surkont, *op. cit.*, s. 17–19; L. Gardocki, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 12–14; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 77–79.

¹⁶ A. Marek, *Prawo karne*, wyd. 7, *op. cit.*, s. 69–71; L. Gardocki, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 108; W. Wróbel, P. Tuleja, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 109–111; L. Gardocki, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 18–19.

c) Cele regulacji a cele sankcji (kary) —
racjonalizacja sprawiedliwościowa

Racjonalizacja karania ewoluowała wraz z rozwojem cywilizacji i stosunków społeczno-politycznych¹⁷. Począwszy od traktowania jej w charakterze odwetu i sprawiedliwej odpłaty za wyrządzoną krzywdę, poprzez tłumaczenie jej sensu w fakcie, że jest ona użyteczna, czy wreszcie przyznając jej użyteczne funkcje obok funkcji odwetowej¹⁸.

Mimo obecnej dominacji teorii mieszanych¹⁹, po dzień dzisiejszy aktualność i znaczenie zachowuje racjonalizacja sprawiedliwościowa i celowościowa. Co jest tego powodem? I tak, uzasadniając sens i konieczność stosowania kary imperatywem odpłaty za popełnione przestępstwo (racjonalizacja sprawiedliwościowa), już Immanuel Kant podnosił, że wynika ona z nakazu moralnego, który człowiekowi dyktuje rozum praktyczny. Tym samym byłoby nierozumne, gdyby przestępstwo nie spotkało się ze sprawiedliwą odpłatą²⁰, skoro sprawiedliwa kara usuwa zło moralne²¹. Odmiennej perspektywę spojrzenia na sens i cel kary prezentują zwolennicy racjonalizacji celowościowej (użytecznej), którzy odwołują się do społecznie użytecznych celów kar, a to jej zapobiegawczego wychowawczego oddziaływania²².

Reasumując stwierdzić jednak należy, iż w istocie kara jako narzędzie prewencji oddziałuje na trzech poziomach, które odpowiadają trzem etapom jej konkretyzacji. I tak, w pierwszej kolejności kara to zagrożenie w ustawie karnej, która z założenia ustawodawcy dostosowana jest do typu przestępstwa (mając odzwierciedlać w szczególności stopień społecznej szkodliwości określonego typu czynu zabronionego — cele sprawiedliwościowe, ogóln-

¹⁷ Zob. też A. Gubiński, *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1986, s. 121–124; A. Marek, *Prawo karne*, wyd. 7, *op. cit.*, s. 235–238; M. Mozgawa [i inni], *op. cit.*, s. 343–350; J. Śliwowski, *op. cit.*, s. 254–261; M. Surkont, *op. cit.*, s. 142–144; K. Buchała, *op. cit.*, s. 439, 442–444; J. Warylewski, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 385–400.

¹⁸ K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 404–408; K. Buchała, *op. cit.*, 444–462.

¹⁹ Które to teorie akcentują względną równorzędność ogólnoprewencyjnego i szczególnieprewencyjnego oddziaływania kary i sprawiedliwego karania.

²⁰ Jak wskazuje się w literaturze, do zwolenników tej teorii zalicza się m.in. E. Krzymuskiego (zdaniem którego wymierzanie kar chroni porządek prawny przez realizację idei sprawiedliwości) oraz E. Durkheim (który w idei sprawiedliwego karania upatrywał czynnik integrujący społeczeństwo wokół uznanych wartości). A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 232.

²¹ *Ibid.*, s. 231.

²² *Ibid.*, s. 232.

noprewencyjne i wychowawcze). Drugi etap konkretyzacji kary, to poziom sądowego wymiaru kary (dokonywany w oparciu o ustawowe dyrektywy wymiaru kary w zindywidualizowanym przypadku — cele szczególnie-prewencyjne w głównej mierze), a trzeci to jej wykonanie (cele szczególnie-prewencyjne). Na każdym z jej etapów kara charakteryzuje się pewnymi odmiennościami co do swej podstawy, jak i co do kształtu²³.

2. ANALIZA ART. 1 UST. 1 U.AMN.

a) Wprowadzenie

Treść powołanego w pierwszej części niniejszego opracowania art. 4 ust. 3 u.IPN (wskazującego, że w stosunku do sprawców zbrodni komunistycznych nie stosuje się wydanych przed dniem 7 grudnia 1989 r. ustaw i dekretów, które przewidują amnestię) pozostaje w bezpośrednim związku z przepisami ustawy o amnestii z dnia 7 grudnia 1989 r. Spośród wszystkich przepisów zamieszczonych w tej ustawie niewątpliwie największe, a dotąd — jak się wydaje — niedostrzegane w doktrynie i orzecznictwie kontrowersje interpretacyjne (przy założeniu spójności systemu prawa) budzi treść art. 1 ust. 1. W przepisie tym ustawodawca nakłada na organ obowiązek umorzenia postępowania karnego w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe, jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że w wypadku przestępstwa umyślnego kara pozbawienia wolności nie przekroczyłaby 2 lat, a przestępstwa nieumyślnego — 3 lat.

— Dyrektywy wymiaru kary i ich znaczenie

Zasady wymiaru kary i dyrektywy wymiaru kary wchodzą w zakres reguł dotyczących orzekania sankcji karnych za popełnienie konkretnego przestępstwa przez zindywidualizowanego sprawcę. O ile zasady wymiaru kary²⁴ (jako że wynikają przede wszystkim z funkcji gwarancyjnej prawa karnego) mają charakter stanowczych zakazów i nakazów i wynikają z konieczności przestrzegania w procesie stosowania prawa karnego określonych wartości o charakterze aksjologicznym (sprawiedliwościowym), o tyle dyrektywy wymiaru kary mają charakter kierunkowy, a sposób ich

²³ M. Cieślak, *Polskie prawo...*, *op. cit.*, s. 430–431.

²⁴ A. Marek, *Prawo karne*, wyd. 7, *op. cit.*, s. 326–331; J. Śliwowski, *op. cit.*, s. 277–278; J. Warylewski, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 478; I. Andrejew, *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1986, s. 59–75.

realizacji uzależniony jest od konkretnych okoliczności rozstrzyganej sprawy (jako że stanowią wyraz funkcji ochronnej prawa karnego i podkreślają aspekt prakseologiczny stosowania sankcji karnej)²⁵.

Dyrektywy wymiaru kary²⁶, stanowiąc zawarte w ustawie zasady, którymi sąd ma się kierować przy wymiarze kary, środków karnych i środków zabezpieczających, wskazują jednocześnie na przyjęte przez ustawodawcę cele karania²⁷. Kodeks karny przewiduje dwie ogólne dyrektywy wymiaru kary (do których należy dyrektywa prewencji ogólnej i prewencji indywidualnej) oraz szereg zasad (m.in. zasadę swobodnego uznania sądu w granicach ustawy co do rodzaju i rozmiaru sankcji karnej, zasada indywidualizacji sankcji karnej, zakaz wymierzania sankcji karnej przekraczającej stopniem swojej dolegliwości przypisany sprawcy przestępstwa stopień winy, zasada oznaczoności orzekanych kar i środków karnych, zasada względnej oznaczoności środków zabezpieczających)²⁸.

Na sądowy wymiar kar i środków karnych²⁹ składa się ocena dokonywana przez sądy według określonych zasad oraz dyrektyw w dowolnej sprawie w stosunku do sprawców uznanych winnymi. Obejmuje także odstąpienie od wymiaru kary oraz decyzje związane z ustawowym niepodleganiem karze³⁰.

— Przedawnienie, amnestia, abolicja — uwagi ogólne

Przedawnienie

Prawo karne przewiduje szereg instytucji, w których mimo popełnienia przestępstwa nie dochodzi do ukarania sprawcy. Przepisy postępowania karnego wyróżniają procesowe i materialnoprawne przeszkody w prowadzeniu postępowania i wymierzeniu sankcji karnej. Przeszkodami w wymierzeniu kary o charakterze procesowym są: ekstradycja, immunitety procesowe,

²⁵ W. Wróbel, w: G. Bogdan, Z. Cwiakański, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, red. A. Zoll, Kraków 2004, s. 794–795.

²⁶ Zob. K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 418–434; A. Gubiński, *op. cit.*, s. 134–142; A. Marek, *Prawo karne*, wyd. 7, *op. cit.*, s. 332–344; M. Mozgawa [i inni], *op. cit.*, s. 395–402; M. Surkont, *op. cit.*, s. 164–167; L. Gardocki, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 187–192; K. Buchała, *op. cit.*, s. 531–540; J. Warylewski, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 479–481.

²⁷ Zob. T. Bojarski, *Polskie prawo karne, Zarys części ogólnej*, Warszawa 2002, s. 212–216.

²⁸ W. Wróbel, w: G. Bogdan [i inni], *op. cit.*, s. 800.

²⁹ M. Surkont, *op. cit.*, s. 162–163.

³⁰ K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 404.

abolicja oraz wcześniejsze prawomocne orzeczenie. Materialnoprawne zakazy orzeczenia lub wykonania kary stanowią: immunitet materialny, ustawowe zniesienie przestępczości czynu, śmierć skazanego i przedawnienie. Przedmiotem rozważań w tej części opracowania będą przedawnienie, abolicja i amnestia.

I tak, przedawnienie oznacza wyłączenie lub ograniczenie reakcji karnej z powodu upływu czasu³¹. Przedawnienie karalności wywołuje skutek procesowy w postaci przedawnienia ścigania, co oznacza zakaz wszczęcia postępowania karnego oraz nakaz umorzenia postępowania, które zostało wszczęte³². W przypadku przedawnienia czyn nadal pozostaje przestępstwem.

W doktrynie i orzecznictwie podnosi się argumenty przemawiające zarówno przeciwko instytucji przedawnienia, jak i wskazujące na jej pozytywne strony.

Oponenci argumentują, iż przeciwko wprowadzeniu przedawnienia przemawia racjonalizacja sprawiedliwościowa³³. Jej zwolennicy zaś utrzymują, że instytucja przedawnienia znajduje uzasadnienie w racjonalizacji prewencyjnej i to zarówno w znaczeniu prewencji indywidualnej, jak i generalnej. Według racjonalizacji prewencyjnych kara ma być celowa, co oznacza, iż ma oddziaływać wychowawczo lub zabezpieczająco na sprawcę przestępstwa oraz oddziaływać na inne osoby poprzez wzmacnianie w nich świadomości obowiązywania normy. Niewątpliwie wraz z upływem czasu poza tym, że pojawiają się trudności dowodowe, maleje możliwość prewencyjnego oddziaływania³⁴. Ci sami jednocześnie kwestionują twierdzenia o braku wpływu na instytucje przedawnienia racjonalizacji sprawiedliwościowej wskazując, iż jej wyrazem jest właśnie uzależnienie długości okresów przedawnienia karalności i przedawnienia wykonania kary pośrednio od ciężaru popełnionego przestępstwa³⁵. Dotyczy to w szczególności zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości (konwencja z Nowego Jorku z 26 listopada 1968 r., ratyfikowana przez Polskę w 1969 r.).

Abstrahując od słuszności bądź nie wywodów w przedmiocie samej instytucji przedawnienia, w kontekście problematyki poruszanej w niniej-

³¹ J. W a r y l e w s k i, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 502; Zob. też I. A n d r e j e w, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 98–99; M. S u r k o n t, *op. cit.*, s. 176–178; J. Ś l i w o w s k i, *op. cit.*, s. 307; M. M o z g a w a [i inni], *op. cit.*, s. 457–463.

³² A. M a r e k, *Prawo karne*, wyd. 7, *op. cit.*, s. 378.

³³ J. W a r y l e w s k i, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 502.

³⁴ K. B u c h a ł a, A. Z o l l, *op. cit.*, s. 478; por. J. W a r y l e w s k i, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 502.

³⁵ K. B u c h a ł a, A. Z o l l, *op. cit.*, s. 480.

szym opracowaniu, należy postawić sobie pytanie, czy jednak wykształcone zasady prawa nie powinny mieć pierwszeństwa przed potrzebą zaspokojenia społecznego poczucia sprawiedliwości determinowanego osobowością odbiorcy i momentem historycznym, w którym on egzystuje.

Niewątpliwie patrząc z perspektywy potrzeby zaspokojenia społecznego poczucia sprawiedliwości, w kontekście zaszłości polityczno-społecznych, które miały miejsce w Polsce w okresie poczynszu od zakończenia II wojny światowej aż do 1989 r., instytucję przedawnienia przestępstw popełnianych przez funkcjonariuszy publicznych można byłoby uznać wręcz za niemożliwą. Czy jednak, odstępując od obowiązujących zasad i tworząc przepisy pozwalające na ich obejście, ustawodawca nie wkracza w obszar kryminalizacji emocjonalnej³⁶, opierającej się na karaniu „ponieważ” (zostało popełnione przestępstwo), a nie karaniu „aby” (osiągnąć jakiś cel)³⁷? Wydaje się, iż czynienie wyjątków od reguł mających zasadnicze znaczenie z punktu widzenia funkcjonowania państwa prawnego (a taką zasadą jest zasada stałości i pewności prawa, zasada określoności typu czynu zabronionego i zasada *lex retro non agit*), mającego gwarantować ochronę praw i wolności wszystkich obywateli, zmierza w dalszej perspektywie do pozbawienia ich tej ochrony. Aczkolwiek zadośćuczynienie poczuciu sprawiedliwości w przypadku zachowań przybierających postać zbrodni komunistycznych ma znaczenie, patrząc z perspektywy ich ofiar, tym niemniej perspektywa ta nie może determinować decyzji legislacyjnych, uzasadniając odstępowanie od obowiązujących zasad i reguł. Należy zgodzić się ze stanowiskiem, iż emocjonalne reakcje społeczne mogą być, z punktu widzenia ustawodawcy, racjonalnie rozładowane bez konieczności ingerowania w zasady stanowiące trzon porządku prawnego³⁸. Potępienie określonych zachowań polegających na stosowaniu represji lub innych formach naruszania praw człowieka nie musi mianowicie łączyć się z występowaniem przeciwko gwarancjom ustanowionym w celu ochrony sprawców i naruszeniem zasady ochrony wolności, jedynie bowiem bezwzględny charakter gwarancyjnych zasad

³⁶ Warto w tym miejscu przytoczyć opinię wyrażoną przez J. Makarewicza w jednej z publikacji: „Kara pierwotna jest w swojej istocie naturalnym, uzasadnionym przez psychologię społeczną skutkiem czynu przestępnego, nie zmierza ona do żadnego celu, w każdym razie do żadnego uświadomionego celu. Karze się, ponieważ odpowiada to potrzebom społeczności i jeżeli przy tym nieświadomie uwzględnia się jakiś cel, to zachodzi to tylko ubocznie, intuicyjnie”. Cyt. za L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 76–77.

³⁷ *Ibid.*, s. 77.

³⁸ *Ibid.*, s. 78.

prawa karnego zapewnia autonomię polityki i prawa karnego³⁹. Wszelka relatywizacja podstawowych zasad prawa karnego sprowadza je natomiast do kryteriów politycznych⁴⁰.

Słusznie wskazuje Piotr Tuleja i Włodzimierz Wróbel, iż aczkolwiek nie jest wykluczone odwoływanie się do retrybutywnej racjonalizacji kary, nie może ona jednak być realizowana z jednoczesnym odstępstwem od reguły stosowania ustawy względniejszej⁴¹. W takim wypadku oznaczałoby to niezgodne z Konstytucją ograniczenie zasady ochrony wolności osobistej w dotychczasowym systemie prawa, którego usprawiedliwieniem byłaby wyłącznie potrzeba zadośćuczynienia poczuciu sprawiedliwości, niedopuszczalność pozostawienia bezkarnymi zbrodni popełnianych w powojennej Polsce⁴².

Amnestia

Już sama nazwa amnestia⁴³, stanowiąc akt o charakterze generalnym, wskazuje na element zapomnienia, puszczenia w niepamięć, a ustawy

³⁹ P. Tuleja, W. Wróbel, *Z zagadnień wprowadzenia ponownej karalności*, PiP 1994, nr 1, s. 76. W tej kwestii zob. też J. Arnold, E. Weigend, *Prawo karne, zmiana systemu politycznego i obrachunek z przeszłością w Polsce i w Niemczech*, w: *Prawo karne a problem zmiany ustroju politycznego / Strafrecht und politischer Systemwechsel*, red. A. Eser, A. Zoll, Kraków 1998.

⁴⁰ P. Tuleja, W. Wróbel, *op. cit.*, s. 75–76.

⁴¹ *Ibid.* Zob. też M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2007, zwracający uwagę, iż zakaz uzasadniany jest wartością, jaką stanowi zaufanie obywatela do obowiązującego prawa i działań państwa (bywa określana jako zasada lojalności państwa wobec obywatela), w sensie zaufania, że obowiązujący porządek prawny nie będzie nieoczekiwanie zmieniony w ten sposób, iż ujemne skutki dla obywatela będą związane ze zdarzeniami z przeszłości.

⁴² Jak zasadnie wskazują P. Tuleja, W. Wróbel, *op. cit.*, s. 75, wprowadzenie takiego rozstrzygnięcia byłoby równoważne z przyjęciem zasady, iż odstępstwo od nakazu stosowania ustawy względniejszej, w szczególności w związku z przedawnieniem, amnestią i abolicją, dopuszczalne jest wówczas, gdy z przyczyn faktycznych (politycznych) lub prawnych nie wymierzono sprawiedliwych kar w czasie, gdy zachowania te były karalne.

⁴³ Zob. L. Gardocki, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 205; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 325–327; K. Buchała, *op. cit.*, s. 587. Zob. też uchwałę składu 7 sędziów SN z 13 V 1992 r., I KZP 39/91, OSNKW 1992, nr 7/8, poz. 45, w której podnosi się, iż „Zgodnie z treścią art. 2b ust. 3 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o Głównej Komisji Badania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu — Instytucie Pamięci Narodowej należy wskazać na postanowienie zawarte w art. 15 ratyfikowanego przez Polskę Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. W przepisie tym stwierdza się między innymi, że »jeżeli po popełnieniu czynu zagrożonego karą

amnestyjne zawierają głównie przepisy o darowaniu albo złagodzeniu orzeczonych kar w odniesieniu do odpowiednich rodzajów przestępstw lub rodzajów kar. Jak słusznie wskazuje się w doktrynie, choć ustawa amnestyjna nie uchyla karalności czynów, ani nie zmienia zagrożeń przewidzianych w ustawie, to jednak — jako wyraz suwerenności władzy ustawodawczej — „z trudem poddaje się rygorom legalistycznym”⁴⁴.

Nazywana w literaturze ogólnym prawem łaski, dotyczy już orzeczonych kar i następuje poprzez darowanie całej kary albo też jej złagodzenie, tudzież złagodzenie warunkowego przedterminowego zwolnienia⁴⁵. Znajduje ona zastosowanie do całej grupy przestępstw, aczkolwiek najczęściej uzasadniona jest względami politycznymi, tym niemniej czasami sięga do argumentacji zmierzającej do naprawy błędów polityki karnej państwa stosowanej przez sądy⁴⁶. O niejednorodności tej instytucji świadczy fakt, iż niektóre ustawy amnestyjne zawierają ograniczenia amnestyjne mające na celu wyłączenie spod ich działania określonej kategorii przestępstw bądź określonej kategorii sprawców⁴⁷.

Nie deprecjonując całkowicie znaczenia instytucji amnestii, należy jednak zgodzić się ze stanowiskiem, iż znajduje ona usprawiedliwienie pod warunkiem, że nie jest stosowana zbyt często, ponieważ osłabia powstrzymujące oddziaływanie kar⁴⁸. Jakkolwiek należy przychylić się do poglądu, iż akty amnestyjne mogą odgrywać pozytywną rolę w niwelowaniu represyjności prawa karnego i praktyki sądowej, tym niemniej podważają równocześnie powagę prawomocnych skazań, obniżając tym samym autorytet sądów⁴⁹.

ustanowiona zostanie przez ustawę kara łagodniejsza za taki czyn, przestępca będzie miał prawo z tego korzystać». W świetle powyższej zasady określone w art. 2b ust. 3 ustawy wyłączenie stosowania przepisów aktów amnestyjnych w stosunku do sprawców czynów, o których mowa w art. 2, nie może być traktowane jako wyłączenie bezwzględne. Akty amnestyjne powinny być uwzględniane jako istotna okoliczność mająca wpływ na wymiar kary wobec sprawców czynów, do których art. 2 b ust. 3 cytowanej ustawy został zastosowany”

⁴⁴ M. Cieślak, *Polskie prawo...*, *op. cit.*, s. 486; J. Śliwowski, *op. cit.*, s. 308.

⁴⁵ Por. T. Bojarski, *op. cit.*, s. 288; zob. też J. Warylewski, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 497.

⁴⁶ K. Buchała, W. Wolter, *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r.*, cz. I: *Część ogólna*, cz. II: *Nauka o karze*, oprac. K. Buchała, Kraków 1972, s. 217–218.

⁴⁷ Taka sytuacja ma miejsce właśnie w przypadku ustawy z dn. 7 XII 1989 r., która w art. 7 wskazuje, wobec jakiej grupy sprawców i przestępstw jej przepisów nie stosuje się.

⁴⁸ K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 476.

⁴⁹ Tak też M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *op. cit.*, s. 379.

Analizując ustawę o amnestii z dnia 7 grudnia 1989 r. z perspektywy kategorii przestępstw, jakich miała ona dotyczyć, a to w szczególności czynów zabronionych definiowanych jako „zbrodnie komunistyczne”, nasuwa się wrażenie o nie do końca przemyślanym zabiegu legislacyjnym. Ustawa ta w założeniu ustawodawcy miała na celu złagodzenie skutków represyjnej polityki karnej stosowanej w czasach PRL⁵⁰.

Wydaje się, że konsekwentnie postępując w kierunku wyznaczonego sobie celu, ustawodawca winien z jej zakresu wyłączyć zachowania określane mianem zbrodni komunistycznych. Tymczasem kategoria ta została przez niego pominięta w art. 7 ust. 1 powołanej ustawy. W konsekwencji prowadzi to do swoistej schizofrenii. Z jednej strony legislator tworzy kategorię „zbrodni komunistycznych”, kierując się koniecznością zaspokojenia poczucia społecznej sprawiedliwości, z drugiej zaś ten sam legislator kreuje pewnego rodzaju zbiór „małych” zbrodni komunistycznych, w przypadku których poczucie społecznej sprawiedliwości nie musi być zaspokojone ukaraniem sprawców. Odnosi się to do wszystkich przestępstw nieujętych w art. 7 ust. 1 pkt 2 u.amn., a mieszczących się w zbiorze opisanym w art. 1 ust. 1 tejże ustawy, a to przestępstw i przestępstw skarbowych, jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że w wypadku przestępstwa umyślnego kara pozbawienia wolności nie przekroczyłaby 2 lat, a przestępstwa nieumyślnego — 3 lat.

Abolicja

Przez abolicję⁵¹ (łac. *abolitio*, tzn. zniesienie, umorzenie, usunięcie) rozumie się ustawowy zakaz ścigania określonych przestępstw. Jak już podniesiono wyżej, przepisy abolicyjne stanowią ujemną przeszkodę procesową zakazującą podjęcia postępowania o określony typ czynu zabronionego lub nakazującą umorzenie wcześniej wszczętego postępowania⁵². Z założenia przepisy abolicyjne określają, jakie typy przestępstw obejmie abolicja, podając niejednokrotnie warunki jej stosowania. Przepisy abolicyjne występują najczęściej łącznie z przepisami o amnestii w jednym akcie prawnym⁵³.

⁵⁰ A. Marek, *Prawo karne*, wyd. 7, *op. cit.*, s. 383.

⁵¹ Zob. L. Gardocki, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 181; J. Warylewski, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 496; I. Andrejew, *Polskie prawo...*, *op. cit.*, s. 325.

⁵² Zob. M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *op. cit.*, s. 378–379; T. Bojarski, *op. cit.*, s. 288–289; A. Marek, *Prawo karne*, wyd. 7, *op. cit.*, s. 381; M. Mozgawa [i inni], *op. cit.*, s. 463–468.

⁵³ Jedynie wyjątkowo abolicja stosowana jest odrębną ustawą. Jako przykład posłużyć może dekret o przebaczeniu i puszczeniu w niepamięć niektórych przestępstw i wykro-

Skutek prawny wywoływany przez abolicję jest skutkiem wyłącznie procesowym, albowiem dany czyn nie przestaje być czynem zabronionym w rozumieniu prawa materialnego, a tylko jego ściganie jest wyłączone⁵⁴.

Instytucja ta nie jest uregulowana jednolicie, lecz niekiedy w przepisach abolicyjnych znajdują się rozwiązania, które uzależniają stosowanie tych przepisów od spełnienia przez sprawcę pewnych warunków⁵⁵ — abolicja warunkowa⁵⁶.

Choć przepisem „abolicyjnym” jest ust. 1 art. 1 u.amn., to jest on o tyle nietypowy, że nie wskazuje wyłącznie i kategorycznie, których przestępstw abolicja ma dotyczyć, lecz pośrednio odnosi się również do samych sprawców tych przestępstw. Wnioskowanie takie wydaje się uprawnione wobec użytego przez legislatora w tym przepisie sformułowania: „jeżeli z okoliczności sprawy wynika [...], że w wypadku przestępstwa umyślnego kara pozbawienia wolności nie przekroczyłaby lat 2, a przestępstwa nieumyślnego lat 3”. Zarówno oceniając okoliczności sprawy, jak i rozważając hipotetyczny wymiar kary, organ postępowania musi mieć na uwadze osobę sprawcy, która właśnie w części determinuje rodzaj i wysokość sankcji.

b) Umorzenie postępowania

Jak już wyżej wskazano w art. 1 ust. 1 u.amn., ustawodawca nakłada na organ obowiązek umorzenia postępowania karnego w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe, jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że w wypadku przestępstwa umyślnego kara pozbawienia wolności nie przekroczyłaby 2 lat, a przestępstwa nieumyślnego — 3 lat.

Sama istota i cel powołanego przepisu nie budzi większych wątpliwości. Wynika on bowiem z samego przedmiotu ustawy. Kontrowersje budzi jednak opis katalogu przestępstw, które wchodzi w zakres jego zastosowania i sytuacji, w której po ten przepis organ stosujący prawo ma sięgnąć.

Ustawodawca nie wskazał mianowicie ani enumeratywnie, ani przedmiotowo, w jakich przypadkach organ prowadzący postępowanie jest zobowiązany do jego umorzenia z uwagi na zaistnienie negatywnej przesłanki procesowej, ograniczając się wyłącznie do podania, w stosunku do jakich przestępstw wymienionej ustawy nie stosuje się (art. 7 u.amn.).

czeń z dekretu z dn. 12 XII 1981 r.

⁵⁴ M. Cieślak, *Polskie prawo...*, *op. cit.*, s. 115.

⁵⁵ Takie przepisy zawierały w szczególności ustawa o amnestii z dn. 18 VII 1974 r., dekret o amnestii z dn. 19 VII 1977 r.

⁵⁶ M. Mózgała [i inni], *op. cit.*, s. 463.

Zważywszy, iż art. 4 ust. 3 u.IPN wyłącza w stosunku do sprawców zbrodni komunistycznych tylko stosowanie przepisów i dekretów, które przewidują amnestię lub abolicję, wydanych przed dniem 7 grudnia 1989 r., a art. 7 u.amn. nie wymienia generalnie tego rodzaju zbrodni jako wyłączonych z jej zakresu, organ rozpoznający sprawę, w której zarzuca się popełnienie przestępstwa mającego charakter zbrodni komunistycznej, musi mieć na uwadze dyspozycje powołanej ustawy.

Analiza art. 1 ust. 1 u.amn. prowadzi do rozlicznych wątpliwości.

Kwestią pierwszą, co do której należy postawić sobie pytanie, jest fakt, dlaczego zachowania będące zbrodniami komunistycznymi, w przeciwieństwie do zachowań będących zbrodniami opisanymi w pkt. 3 art. 7, nie zostały wyłączone z zakresu działania tej ustawy? Czyżby legislator traktował te zachowania jako mniej szkodliwe społecznie?

Co więcej, jeżeliby uznać, że uzasadnieniem penalizacji zachowań mających postać zbrodni komunistycznej jest ich szczególnie wysoki stopień społecznej szkodliwości⁵⁷, jak wytłumaczyć zgodę ustawodawcy na umorzenie postępowania w tym zakresie? O ile jest możliwe uzyskanie odpowiedzi na to pytanie, to wyłącznie kompetentnym wydaje się legislator.

Z kolei samo określenie ocenianego zachowania jako realizującego znamiona „zbrodni komunistycznej” pozostaje w dysonansie z jednoczesnym przyzwoleniem ustawodawcy na umorzenie postępowania w jej zakresie, uzasadnione jedynie okolicznością, że kara, która ma być wymierzona, nie przekroczyłaby 2 lat pozbawienia wolności (bądź 3 lat — w przypadku przestępstw nieumyślnych).

Analiza językowa wskazanego przepisu prowadzi nadto do wniosku, iż przesłanką decydującą o tym, że postępowanie należy umorzyć, obok ustawowego zagrożenia, jest zaistnienie bliżej nieokreślonych „okoliczności sprawy”. Posługując się tym pojęciem, ustawodawca pozostawił określenie jego zakresu, zdefiniowanie go organowi stosującemu prawo.

Jednakże sformułowanie art. 1 ust. 1 u.amn. jednocześnie mogłoby poddawać myśl, choć może byłaby to zbyt daleko idąca interpretacja, że sugerowanej przez ustawodawcę ocenie podlega nie czyn określonego sprawcy, ale

⁵⁷ W literaturze podnosi się, iż za nadaniem przez ustawodawcę zbrodniom i występkom opisanym w art. 2 ust. 1 u.IPN miana zbrodni, przemawia szczególnie wysoki stopień społecznej szkodliwości opisanych czynów, wynikający z ich popełnienia w ramach nieprawidłowego funkcjonowania organów państwowych, instytucji państwowych i społecznych oraz organów wymiaru sprawiedliwości i organów ścigania, naruszenie dóbr wysokiej rangi (jak życie i zdrowie), okrutny i drastyczny sposób działania. J.A. Kułesza, *Z problematyki...*, *op. cit.*, s. 103.

„sprawa” rozumiana jako pewna zaszłość historyczna, zdarzenie. W opozycji do takiej interpretacji pozostaje jednak kompleks przepisów odnoszących się do i regulujących sposób podejmowania decyzji przez kompetentny organ w przedmiocie tego, jaka kara i w jakiej wysokości może zostać wymierzona za konkretne zachowanie konkretnego sprawcy. Przeprowadzenie analizy myślowej w kierunku probabilistycznego określenia wymiaru kary w oderwaniu od podmiotu, którego zachowanie jest oceniane, nie znajduje żadnego uzasadnienia w obowiązujących przepisach.

Kierując się zasadą koherentności systemu prawa karnego, wydaje się, że pojęcie „okoliczności sprawy” należy interpretować analogicznie, jak w przypadku § 2 art. 10 k.k. (przy czym, o ile okoliczności sprawy wskazane w art. 10 k.k. decydować mają o odpowiedzialności nieletniego, o tyle w analizowanym przypadku ma z nich wynikać prawdopodobieństwo wymierzenia określonej kary), gdzie określenie to zostało również użyte. I tak, pod pojęciem tym rozumie się nie tylko okoliczności o charakterze przedmiotowym, takie jak: czas, miejsce, rozmiar wyrządzonej lub grożącej szkody, rodzaj naruszonego dobra, dokonanie czynu zabronionego w zespole lub w pojedynkę, lecz również okoliczności o charakterze podmiotowym, takie jak: motywacja sprawcy, sposób działania (brutalność, bezwzględność), dominacja lub podporządkowanie w przypadku działania w grupie, organizatorska rola przy planowaniu i popełnianiu czynów zabronionych w grupie przestępczej⁵⁸.

Choć nie sposób odmówić pewnej logiki przytoczonemu rozumowaniu, tym niemniej należałoby jednak zadać sobie pytanie, czy uzasadnione jest utożsamianie interpretacyjne zakresu tych pojęć, zważywszy na odmienne cele, którym ma służyć ustalenie tych okoliczności.

Wbrew pozorom, rozważania te nie stanowią czysto teoretycznej dywagacji, lecz mają istotne znaczenie z perspektywy praktyki stosowania prawa.

Takie sformułowanie treści przepisu art. 1 ust. 1 u.amn., z jakim mamy do czynienia obecnie, pozostaje w opozycji do funkcji, jakie ma spełniać prawo karne, którego ta ustawa jest częścią. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie niezmiennie uznaje się, iż prawu karnemu przypisywane są: funkcja ochronna, restytucyjna i gwarancyjna⁵⁹.

⁵⁸ A. Zoll, w: G. Bogdan [i inni], *op. cit.*, s. 172–173; A. Gaberle, w: A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Gdańsk 2002, s. 50.

⁵⁹ Por. T. Bojarski, *op. cit.*, s. 22–23.

Funkcja ochronna prawa karnego ma zapewniać jednostce ochronę dóbr przejawiających wartość społeczną przed wszelkimi atakami prowadzącymi do naruszenia lub narażenia na niebezpieczeństwo. W konsekwencji powyższego założenia, w systemie prawa karnego winny się znajdować wyłącznie takie normy, które przez określony zakaz lub nakaz chroniłyby określone dobro prawne. Co istotne, wskazana funkcja prawa karnego urzeczywistnia się na płaszczyźnie represyjnej (która, stanowiąc odpowiedź na fakt popełnienia przestępstwa, służy rozliczeniu sprawcy ze społeczeństwem i napiętnowaniu wyrządzonego przez niego zła — rozliczenie przeszłości)⁶⁰, prewencyjnej (oddziaływanie na sprawcę mające prowadzić do ukształtowania odpowiedniej jego postawy i do powstrzymania go od popełniania przestępstw) i zabezpieczającej.

Funkcja gwarancyjna ma na celu ochronę dóbr prawnych osób, którym miałyby być przypisane przestępstwo. Jak słusznie podkreśla się w doktrynie, funkcja ta ma na celu również zapewnienie swoistej ochrony przed działaniami wymiaru sprawiedliwości stosującego przepisy prawa, przy czym wiąże się ona ściśle z określeniem relacji między władzą a jednostką⁶¹. Realizację tej funkcji zapewnić ma stosowanie zasad *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege* i *lex retro non agit*, którym to zasadom nadano rangę przepisów konstytucyjnych. Z punktu widzenia realizacji praw jednostki obywatel musi mieć gwarancję, że nie będzie pociągnięty do odpowiedzialności za zachowanie, które w czasie jego popełnienia nie było zabronione pod groźbą kary oraz że prawo, mocą którego sytuacja prawna każdej jednostki ulec może pogorszeniu, nie działało wstecz.

Natomiast funkcja restytucyjna (kompensacyjna) ma prowadzić do wyrównania szkody wyrządzonej przestępstwem.

W konsekwencji realizacji wskazanych funkcji, prawo karne ma zapewniać ochronę dóbr i wartości mających znaczenie społeczne, gwarantować podstawowe zasady pociągania do odpowiedzialności karnej oraz ułatwić naprawienie wyrządzonej przestępstwem szkody⁶².

Takich funkcji nie spełnia w żadnej mierze sformułowanie: „jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że w wypadku przestępstwa umyślnego kara pozbawienia wolności nie przekroczyłaby lat 2, a przestępstwa nieumyślnego — lat 3”. Nie tylko nie pozwala modelowemu obywatelowi stwierdzić,

⁶⁰ M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *op. cit.*, s. 24–25; I. Andrejew, *Polskie prawo...*, *op. cit.*, s. 266–269.

⁶¹ M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *op. cit.*, s. 26.

⁶² *Ibid.*, s. 27.

czy jego zachowanie podlega karze, czy nie, ale daje także zbyt duży zakres uprawnień organowi postępowania przygotowawczego, nieuprawnionego w żaden sposób do antycypowania kary w stosunku do konkretnego sprawy w konkretnych okolicznościach. Przepisy Konstytucji — art. 175 i art. 177 — wyraźnie bowiem wskazują, że to sądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości.

Odnosząc się do etapu postępowania przygotowawczego i sądowego prowadzonego w przedmiocie czynu realizującego potencjalnie znamiona zbrodni komunistycznej, zwrócić należy uwagę na następujące kwestie.

O ile bowiem w przypadku przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 2 lat (przestępstwa umyślne) bądź 3 lat (przy przestępstwach nieumyślnych), umorzenie postępowania mogłoby nastąpić wręcz z urzędu (w sytuacji, gdy brak okoliczności wskazujących na konieczność nadzwyczajnego obostrzenia kary), o tyle w przypadku pozostałych przestępstw nie wiadomo kto i na jakiej zasadzie miałyby to ustalać.

Gdyby bowiem uznać z jednej strony, że przepis art. 1 ust. 1 u.amn. ogranicza się wyłącznie do postępowania przed sądem (czego ustawodawca jednoznacznie nie wskazuje), konieczne byłoby stwierdzanie przez sąd realizacji znamion przedmiotowych i podmiotowych czynu zabronionego oraz winy z jednoczesną konstatacją, że z uwagi na fakt, iż miałyby być wymierzona kara, która nie przekroczyłaby 2 (lub 3) lat pozbawienia wolności, postępowanie umorzono. Oznaczałoby to także, że również w przypadku typów czynów zagrożonych karą pozbawienie wolności w wysokości 2 lub 3 lat (przy jednoczesnym braku okoliczności obciążających) — a zatem w sytuacji, gdy dane zachowanie w sposób oczywisty kwalifikuje się jako objęte abolicją — konieczne byłoby skierowanie przez prokuratora sprawy do sądu, a to w celu umorzenia postępowania (sprawa trafiałaby do sądu z wnioskiem o umorzenie postępowania). Gdy tymczasem w myśl art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. postępowania karnego nie wszczyna się, a wszczęte umarza, gdy zachodzi inna okoliczność wyłączająca ściganie, a taką okoliczność stanowi właśnie abolicja⁶³. Czynienie wyjątku, odstępstwa w tym zakresie nie byłoby niczym uzasadnione.

Gdyby uznać jednak, że przepis ten obejmuje zarówno postępowanie przed sądem, jak i postępowanie przygotowawcze, to takie sformułowanie przesłanek umorzenia postępowania sugerowałoby przyznanie organowi postępowania przygotowawczego kompetencji związanych z wymiarem

⁶³ T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Kraków 2004, („Komentarze Zakamycza”), s. 113.

kary w sytuacji, gdy analizowane zachowanie miałoby stanowić przestępstwo zagrożone karą nieprzekraczającą 2 lat pozbawienia wolności lub karą łagodniejszą. Przy czym taka decyzja prokuratora miałaby charakter kategoryczny, a nie byłaby wyłącznie formą propozycji wymierzenia określonej kary (jak to ma miejsce w przypadku art. 335 k.p.k., gdzie to jednak sąd podejmuje ostateczną decyzję). Nadto z uwagi na sposób interpretacji przesłanki „okoliczności sprawy” mogłoby w istocie sprowadzać się do swoistego wymiaru sprawiedliwości dokonywanego przez nieupoważniony do tego organ (prokuratora). Jakkolwiek taki tryb procesowania dałby się ewentualnie uzasadnić na etapie postępowania sądowego, kontrowersje budzi podejmowanie decyzji w tym zakresie (przenoszenie płaszczyzny wymiaru kary) przez organy ścigania (prokuraturę).

W kontekście powyższego zastanawia, czy taka regulacja realizuje założenia, które miał na względzie ustawodawca, najpierw kreując kategorie zbrodni komunistycznych, a następnie modyfikując przepisy o przedawnieniu czynów realizujących znamiona zbrodni komunistycznych.

Reasumując stwierdzić należy, iż sformułowanie art. 1 ust. 1 u.amn. i art. 4 ust. 3 u.IPN dwukrotnie narusza funkcję gwarancyjną prawa karnego, w pierwszej kolejności przez naruszenie zakazu *lex retro non agit*, w drugiej — uzależniając zastosowanie abolicji od prognozowanego wymiaru kary. Jako takie powinny zostać one zmodyfikowane lub wyeliminowane z systemu prawnego.